

[하도급쟁점] 공동이행방식의 공동수급체가 체결한 하도급계약에서 과징금 산정기준이 되는 '하도급대금'의 의미: 대법원 2018. 12. 13. 선고 2018두51485 판결



원사업자가 서면의 발급 또는 하도급대금의 지급기일에 관한 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 위반행위를 했음을 이유로 과징금을 부과하는 경우 그 금액은 하도급법이 정한 상한금액인 '하도급대금의 2배'에 위반행위의 내용, 정도, 기간, 횟수 등을 고려하여 정한 과징금 부과율을 곱하고, 여기에 사업자의 사업 규모와 과징금 납부 능력 등을 고려하여 가중하거나 감면하는 방식으로 산정한다(하도급법 제25조의3 제1항, 제2항, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제55조의3 제1항, 제5항, 하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령 제13조 제1항, [별표 2] 과징금의 부과기준).

여기에서 '하도급대금'은 제조 등의 위탁을 받은 수급사업자가 목적물 등을 제조·수리·시

공하거나 용역을 수행하여 원사업자에게 납품. 인도 또는 제공하고 받는 대가를 말한다  
(하도급법 제2조 제1항).

한편 공동이행방식의 공동수급체는 원칙적으로 민법상 조합의 성질을 가진다. 조합채무  
가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 부담하게 되었다면, 하도급계약을  
체결할 때 공동수급체가 아닌 개별 구성원으로 하여금 지분비율에 따라 직접 하수급인에  
대하여 채무를 부담하게 하는 약정을 한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 상법 제57  
조 제1항에 따라 조합원들이 연대책임을 진다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2011다97898 판  
결 참조).

위와 같은 관계 법령과 법리를 종합하여 보면, 원사업자에 대한 과징금 산정의 기초가  
되는 '하도급대금'은 원칙적으로 원사업자가 하도급계약이 정하는 바에 따라 수급사업자  
에게 지급하여야 할 대금을 뜻한다고 보아야 한다.

나아가 공동이행방식의 공동수급체 구성사업자 중 1인이 공동수급체 구성사업자 전원을  
위한 하도급계약을 체결한 경우일지라도 개별 구성원으로 하여금 지분비율에 따라 직접  
하수급인에 대하여 채무를 부담하도록 약정하는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없다면,

그 구성사업자 1인의 하도급법 위반행위에 대한 과징금 산정의 기초가 되는 '하도급대금' 역시 '하도급계약에 따라 수급사업자에게 지급하여야 할 대금'을 기준으로 함이 원칙이다. 이 경우 그 1인은 수급사업자에게 대금 전액을 지급할 책임이 있고, 그가 공동수급약정에 따라 최종적으로 부담하게 될 내부적 채무 비율은 공동수급체의 내부 사정에 불과하기 때문이다.

원고 등이 공동이행방식으로 공사를 도급받은 다음 그 중 일부 공사를 하청업체에 하도급 주었는데, 원고의 하청업체에 대한 추가공사 관련 서면 미발급 행위 등을 이유로 피고 공정거래위원회가 원고에게 과징금 납부명령을 한 사안에서, 하도급거래 공정화에 관한 법률의 과징금 산정기준이 되는 '하도급대금'은 하도급계약금액 전액이지 그 중 원고의 지분비율 상당액이 아니다.

첨부: 대법원 2018. 12. 13. 선고 2018두51485 판결

기업법무, 기술법무, 계약분쟁, 제작납품계약, 손해배상, Claim, License, R&D 제휴계약

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)